

# ANTICRESIS LEGAL. HISTORIA Y PROYECCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN Y POSESIÓN INTERINA DEL ACREEDOR HIPOTECARIO<sup>\*\*\*</sup>

FERNANDO MARTÍNEZ PÉREZ<sup>\*\*\*</sup>

**Resumen:** Este trabajo trata de los antecedentes del art. 690, 1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece la posibilidad de otorgar al acreedor hipotecario la administración y posesión de la finca durante la tramitación del procedimiento de ejecución inmobiliaria. El estudio analiza los diferentes contextos de sus formulaciones normativas: desde un privilegio concedido a las entidades de crédito territorial en 1869, hasta su generalización en la redacción de la vieja LEC de 1881, las disposiciones de la Ley Hipotecaria tras su reformas de 1909 y 1946, y un excepcional “derecho de guerra” durante la Guerra Civil española. El autor trata de sostener que en el contexto actual esta figura podría resolver algunos de los problemas generados por la multiplicación de los procesos de ejecución hipotecaria de forma más efectiva y equilibrada que algunas de las soluciones establecidas en 2013.

**Palabras clave:** Ejecución hipotecaria, Derecho procesal, Historia, España, siglos XIX-XX.

**Abstract:** This work deals with the legal background of the art. 690, 1º *Ley de Enjuiciamiento Civil* (LEC), that establishes the option of granting to the mortgagee the administration and possession of the property during the processing of the mortgage foreclosure. The study analyzes the different contexts of its normative formulations: from a privilege granted to the mortgage lender institutions in 1869, to its generalization in the writing of the old LEC of 1881, the *Ley Hipotecaria* after its reforms of 1909 and 1946, and an exceptional “war law” during the Spanish Civil War. The author tries to maintain that, in the present context, this option could solve some of the problems caused by the multiplication of the foreclosure proceedings in a more effective and balanced way that some of the solutions established in 2013.

**Keywords:** Mortgage foreclosure, Procedural Law, History, Spain, 19<sup>th</sup> 20<sup>th</sup> centuries.

SUMARIO: I. CRISIS FINANCIERA Y PROTECCIÓN DEL DEUDOR HIPOTECARIO; II. LA GENERALIZACIÓN DE UN PRIVILEGIO DE LA BANCA DE CRÉDITO TERRITORIAL;

---

\* El entusiasmo por afrontar el estudio de nuevos temas y la sensibilidad social en su selección y tratamiento fueron algunas de las muchas virtudes de nuestro llorado amigo Juan Manuel Barquero. Animado por su ejemplo, doy a la imprenta estas páginas sobre un tema alejado, en principio, de las preocupaciones de los historiadores del derecho.

\*\* Fecha de recepción: 31 de agosto de 2013.

Fecha de aceptación: 7 de octubre de 2013.

\*\*\* Profesor Titular de Historia del Derecho, Universidad Autónoma de Madrid. Correo electrónico: fernando.martinez@uam.es

III. LA REFUNDICIÓN DE LA FIGURA EN LA REFORMA DE LA LEY HIPOTECARIA DE 1909; IV. SUSPENSIÓN DE EJECUCIONES HIPOTECARIAS Y ADMINISTRACIÓN O POSESIÓN INTERINA (1936-1946); V. POSESIÓN Y ADMINISTRACIÓN INTERINA DE FINCA HIPOTECADA Y ARRENDAMIENTOS URBANOS; VI. PROYECCIÓN ACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN INTERINA.

## I. CRISIS FINANCIERA Y PROTECCIÓN DEL DEUDOR HIPOTECARIO

La situación de miles de deudores hipotecarios a los que la crisis económica ha llevado a la imposibilidad de hacer frente al vencimiento de la deuda contraída y, en consecuencia, a la ejecución de los bienes dados en garantía del préstamo es probablemente uno de los problemas más acuciantes a los que los poderes públicos se enfrentan en la actualidad. Si además tenemos en cuenta que, en muchas ocasiones, el bien de que se trata es la vivienda habitual, que además constituye el principal elemento patrimonial de las familias, el problema ya adquiere tintes de drama. Porque estas familias, tras la ejecución hipotecaria, no sólo son lanzadas del inmueble, sino que, toda vez que el producto de la subasta o adjudicación no suele cubrir la cuantía de la deuda, siguen quedando responsables, con la consecuencia de que se deja a un número no irrelevante de afectados en el límite de la exclusión social. Este problema se pone además en una tesitura que no posibilita una solución fácil si también se considera que la multiplicación de las ejecuciones hipotecarias, en un contexto de crisis económica, desencadena el efecto de pérdida de valor de esos activos inmobiliarios que terminan lastrando los balances de las entidades bancarias, quienes se han visto además obligadas a realizar provisiones cada vez más altas por la falta de cobro de estos créditos, amenazando con ello no sólo la fluidez del crédito inmobiliario, sino también la estabilidad del sistema financiero.

No es de extrañar que en este complicado contexto se haya vuelto la mirada hacia el pasado intentando escrutar las causas de una problemática que trasciende la coyuntura de las últimas décadas. En este sentido, el procedimiento de ejecución hipotecaria ha sido blanco de un buen número de críticas. Del mismo, como poco, se ha denostado su obsolescencia. El hecho de que el procedimiento de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 trajera causa del especial sumario contenido en este punto en la redacción de la Ley Hipotecaria tras la reforma de 1909, ha dado pie a que se haya reclamado la necesidad de actualizarlo al contexto de principios de siglo XXI. La perentoriedad de esta situación ha movilizado las más variopintas iniciativas por parte de los poderes públicos y de la sociedad civil. Entre las mismas, han destacado las de carácter paliativo, que tocan más los efectos que las causas, sin proponer una revisión de calado de la normativa sustantiva y procesal que regula la ejecución hipotecaria<sup>1</sup>. Otras iniciativas, como la que se concretó en la ILP por la dación

<sup>1</sup> Entre estas hemos de considerar el Decreto de 6/2012 de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios, sobre el mismo, JIMÉNEZ PARÍS, T.A., “La defensa del deudor hipotecario y el ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 6/2012”, *RCDI*, no. 735, 2013, pp. 273-357.

en pago, van mucho más lejos y tratan de enmendar el más que evidente desequilibrio entre las partes en la ejecución de la hipoteca inmobiliaria, hoy a favor del acreedor, mediante una solución que, al fin y al cabo, realiza en este último el riesgo, que puede considerarse que las entidades bancarias ya asumían, de una venta o adjudicación por una cantidad que no cubre el montante de la deuda.

La reciente sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 14 de marzo de 2013 ha terminado de empujar al legislador a la modificación del procedimiento de ejecución hipotecaria, lo que se ha traducido, entre otros efectos, en el reconocimiento de un nuevo supuesto de suspensión consistente en el carácter abusivo de cláusulas introducidas en las escrituras de constitución de estas garantías. Ni que decir tiene que la adición de este supuesto hace previsible que se incremente el número de demandas utilizadas por deudores hipotecarios envueltos en un procedimiento de ejecución para aplazar el lanzamiento, con la esperanza de un pronunciamiento favorable en el declarativo que se incoe sobre el carácter abusivo de la cláusula. Y este último efecto habrá de provocar un nuevo motivo de dilación en la resolución de la ejecución hipotecaria añadido al que resulta de la multiplicación de este tipo de procedimientos en los últimos años<sup>2</sup>.

Es precisamente en esta situación donde puede adquirir relevancia una figura presente desde antiguo en la normativa de ejecución hipotecaria y que, aunque ha merecido alguna atención de parte de la doctrina, también hay consenso en señalar la excepcionalidad con la que el acreedor ha venido acudiendo a este mecanismo. Nos referimos a la posibilidad, contenida hoy en el art. 690 de la LEC, de que el acreedor solicite la administración o la posesión interina de la finca hipotecada. Pero la posible revitalización de esta figura plantea una serie de cuestiones como por ejemplo su duración: su carácter cautelar o ejecutivo; el alcance del contenido de dicha administración; los conflictos entre dicha administración y otros derechos preexistentes como, fundamentalmente, el arrendamiento concertado por el deudor hipotecario; o la integración de su régimen con otras disposiciones como las procesales relativas a la administración forzosa, o las sustantivas de la anticresis, etc. para cuya dilucidación puede, acaso, ser útil el examen de la genealogía de sus formulaciones normativas, y los muy diferentes contextos en los que estas se hicieron presentes. Pues, como es sabido, antes de que la nueva LEC unificase la figura en el 690,1º, ésta había sido recogida en varios instrumentos normativos, que van desde un privilegio concedido a las entidades de crédito territorial en 1869, hasta su generalización en la redacción de la vieja LEC de 1881 (en sus arts. 1530 y 1560), pasando por las disposiciones de la Ley Hipotecaria tras su reforma de 1909 y 1946 (arts. 131.6º y 133), o incluso por un excepcional Derecho de guerra entre 1936 y 1939.

---

<sup>2</sup> Según noticia que publica *Expansión* de 31-5-2013: “Según datos del Consejo General del Poder Judicial, los procedimientos de ejecución pueden dilatarse entre los 22 y los 34 meses, dependiendo del tipo. Aunque todavía es pronto para saber cómo afectará la reforma a la duración de los procesos, los expertos calculan que se alargarán varios meses.”

## II. LA GENERALIZACIÓN DE UN PRIVILEGIO DE LA BANCA DE CRÉDITO TERRITORIAL

A principios de 1869 el Gobierno provisional surgido de la Revolución de septiembre acometió el problema de fomentar el crédito territorial como parte de la solución a una situación caracterizada por los apuros de la Hacienda Pública; una crisis de subsistencias; y los efectos de la crisis financiera de 1866 originada por hechos como el cierre de las importaciones de algodón (de resultas de la guerra civil norteamericana), o el pinchazo de una “burbuja” ferroviaria. Así, en 5 de febrero de 1869 el Ministro de Hacienda Laureano Figuerola dictó el Decreto que establecía las “bases generales a que debían ajustarse las instituciones de crédito que tuvieran por objeto operaciones de préstamos hipotecarios o de crédito territorial”<sup>3</sup>. Una de las claves para la activación de este crédito, que había de servir, a su vez, para sacar partido a la agricultura como sector todavía primordial de la economía española, residía precisamente en diseñar un procedimiento que facilitase la ejecución de las ventas en el caso de la insolvencia del deudor hipotecario. Se confiaba en que al reforzar las garantías para el cobro de los préstamos hipotecarios, se acrecentaría este tipo de operaciones, lo que favorecería —en forma de rebaja de intereses— a los deudores, abocados por lo general a tener que recurrir a mecanismos mucho más gravosos (cuando no usurarios y confiscatorios) como la, entonces muy extendida, compraventa con pacto de retro. Una de las características de este procedimiento con el que se privilegiaba a las entidades de crédito consistía en la posibilidad que les confería de pedir el secuestro y posesión interina de la finca a los dos días de requerir de pago al deudor, y obtenerla del juez a los quince días sin haberse verificado el pago (art. 16, 1º y 2º). La providencia del juez se daría sin audiencia ni recurso posible del deudor (art. 19. 2ª). La entidad aplicaría las rentas vencidas y no pagadas pero también los frutos y rentas posteriores al pago de su crédito pero podía también optar por hacer de esta posesión el medio de satisfacción de su crédito o, en cualquier momento, optar por su enajenación.

El Decreto del Gobierno provisional tenía, en este punto, sus antecedentes en las iniciativas públicas y privadas que, desde mediados de siglo, se habían tomado en España para la implantación de instituciones de crédito territorial similares a las que existían en el Continente, y particularmente en las de *Credit foncier* francesas, o en las *Landschaften* prusianas. En este preciso sentido ha de considerarse el proyecto de ley del diputado Zafra de 1857 o el estudio del abogado barcelonés Joaquín Borrell y Vilá, que analiza hoy RIBALTA<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> *Colección legislativa de España: (continuación de la Colección de decretos)*, vol. 101, Imprenta Nacional, Madrid, ene-jun 1869, pp. 248-254.

<sup>4</sup> BORRELL Y VILÁ, J., *Exposición de los principios del sistema de crédito territorial, y de los medios convenientes para el establecimiento de bancos hipotecarios en España*, Barcelona, Imprenta de Vicente Magriñá, 1857; sobre el mismo RIBALTA HARO, J., “Ideas y sólo ideas jurídicas: una visión catalana de las Instituciones de crédito hipotecario en la España de mediados del siglo XIX”, en *Historia de la Propiedad. Crédito y Garantía*, coords. S. de Dios; J. Infante; R. Robledo; E. Torijano, Colegio de Registradores, Madrid, 2007, pp. 271-357, esp., pp. 343-357.

El letrado catalán se había detenido en el estudio del secuestro de la finca hipotecada en el caso de demora del deudor hipotecario, con el que se privilegiaba a aquellas instituciones de crédito. El secuestro del que trató Borrell ya contenía algunas de las notas que aparecían en el Sexenio. Aunque, en la legislación comparada y en las iniciativas de los años cincuenta se apreciaba una clara diferencia respecto de la normativa revolucionaria posterior consistente en que la venta judicial de la finca hipotecada, para satisfacer con su producto el pago de la deuda, no era una opción a disposición del acreedor de forma alternativa al secuestro, sino una última solución para cuya admisibilidad se tasaban las causas.

Las Cortes Constituyentes del Sexenio convalidaron el Decreto del Gobierno provisional por Ley de 20 de junio de 1869. Pero con ello no terminaron las iniciativas para el fomento del crédito territorial, que variaron, sin embargo, en algunos de sus presupuestos, pero no en el punto, que aquí interesa, del establecimiento de un procedimiento de ejecución hipotecaria. En efecto, tres años más tarde, las endémicas dificultades del Tesoro llevaron a sancionar la Ley de 2 de diciembre de 1872 “disponiendo la forma en que deberán satisfacerse los intereses de las diferentes clases de Deuda del Estado”<sup>5</sup>, por la que, entre otras medidas, se autorizó la creación de un Banco Hipotecario, que en los bienes nacionales debía encontrar una poderosa garantía para la emisión de cédulas con que atender la amortización de una imponente deuda externa e interior<sup>6</sup>. La ley reprodujo el procedimiento especial de apremio que se había acordado tres años antes para el conjunto de las entidades de crédito territorial, pero con leves modificaciones que suponían una mejora para la nueva entidad. Pero, además de estas diferencias, la norma de 1872 contenía una previsión respecto de la actividad del Banco Hipotecario, que no se había contemplado para el resto de las entidades de crédito. La ley autorizó a esta nueva institución la gestión de los inmuebles productivos a través de su administración o arrendamiento<sup>7</sup>. Y es que el tenor y la sistemática de las normas de 1869 y 1872 inducen a pensar que se consideraba entonces como una seria opción el hecho de que estas entidades asumieran la gestión de activos inmobiliarios como parte de su, en términos contemporáneos, modelo de negocio<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Publicada esta ley en la *Gaceta de Madrid*, T. IV, Año CCXI, núm. 339, 3-12-1872, p. 689, que sin embargo cito por *Leyes Hipotecarias de España. Fuentes y Evolución* (en adelante, *Leyes Hipotecarias*), T. I, V. I, p. 622. En esta disposición se había partido de un presupuesto muy distinto: la oposición “al establecimiento de una sola institución privilegiada que abrazase toda la extensión del territorio nacional”.

<sup>6</sup> Tal y como se deduce de la exposición de motivos del proyecto fechado en 25 de septiembre de 1872, que el Ministro de Hacienda, Servando Ruiz Gómez presentó a las Cortes, según la autorización que para ello recibió del Consejo de Ministros. *Colección legislativa de España*, Madrid, Imprenta Nacional, 1872, v. 109, pp. 410-421.

<sup>7</sup> Art. 24: “El Banco queda igualmente autorizado...5º: A tomar en arrendamiento o administración propiedades ó establecimientos pertenecientes al Estado, provincias, pueblos, corporaciones ó particulares.”

<sup>8</sup> En este sentido, la ejecución mediante la enajenación del bien hipotecado, aparecía como una segunda opción cuando no era previsible que por la administración interina el acreedor viera satisfecho su crédito: Art. 17: “Si la institución no creyere suficientemente asegurados sus intereses con la posesión y los productos de la finca hipotecada, podrá, después de requerir por escrito al deudor o después de estar en posesión de la misma finca, pedir al Juez competente su enajenación pública y la rescisión del préstamo”. Art. 18: “El secuestro, y en su caso, la enajenación de las fincas hipotecadas...”. El énfasis es mío. La previsión de que la gestión de

La previsión de la administración y posesión interina contenida en la Ley de 1872, como rasgo de un procedimiento especial de ejecución, que se desarrolló en los Estatutos del Banco Hipotecario de 1875, terminó saltando a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. La base 23 de las formadas en el seno de la Comisión General de Codificación encargada de preparar la reforma de este Código Procesal había introducido la necesidad de complementar la vía de apremio con un mecanismo que implicara la puesta en posesión del acreedor de los bienes especialmente hipotecados<sup>9</sup>. Esta base vino a convertirse en la 19 de las del proyecto publicado por el Ministerio, que en su nueva redacción introducía una matización que daba pábulo a caracterizar esta posesión como un medio alternativo de ejecución a la subasta o adjudicación<sup>10</sup>. El paso del proyecto de Bases por el Senado supuso la distinción de dos tipos de administración, la establecida para el pago, a la que podía acudir, no como primera opción, sino tras la frustración de la segunda subasta (base 12)<sup>11</sup>, y una administración interina, establecida en el seno de vía de apremio, “antes de verificarse la venta y en tanto que esta se celebra” (base 13)<sup>12</sup>. El desarrollo de la base 13, como bien es sabido, dio lugar al art. 1530 de la LEC de 1881, que operaba como una excepción respecto del requisito del

---

inmuebles productivos formaba parte, llegado el caso, de las actividades del Banco Hipotecario, se tradujo en el establecimiento de requisitos respecto de los bienes que, según el Banco, habían de ser admitidos en garantía de los préstamos que institución concediese. En este sentido, en febrero de 1874, el Banco estableció algunas reglas internas que habían de servir de guía para las operaciones de préstamos hipotecarios, y entre ellas, que el Banco no haría préstamos entre otros bienes: “IV Sobre fincas que, a juicio del Consejo (de administración), tengan condiciones que haga difícil que puedan ser dadas en arrendamiento. V. Sobre fincas cuya renta líquida no sea por lo menos igual al importe de las anualidades que debe pagarse al Banco para el reintegro del préstamo”, *Actas del C.A. del BHE*, s. de 14 de febrero de 1874, vol 1, pp., 91-98, *apud*. LACOMBA, J.A.; RUIZ, G., *Una Historia del Banco Hipotecario de España (1872-1986)*, Alianza/Banco Hipotecario, Madrid, 1990, p. 68.

<sup>9</sup> Base 23: “Establecer el procedimiento conveniente en la vía de apremio para poner al acreedor en la posesión de los bienes especialmente hipotecados, cuando sea pacto expreso del contrato”. Archivo de la Comisión General de Codificación, leg. 10. Carpeta 1ª, *apud*. LASSO GAITE, J.A., *Crónica de la Codificación Española*. Vol. 2 *Procedimiento civil*, Madrid, 1972, p. 135.

<sup>10</sup> Art. 19: “Establecer el procedimiento conveniente en la vía de apremio para poner al acreedor en posesión de los bienes especialmente hipotecados, *sin necesidad de venderlos*, cuando sea pacto expreso del contrato”. *Cfr.* El proyecto gubernamental de ley de bases, publicado en *Gaceta de Madrid* de 14 de febrero de 1880 (*CL*, t. 124, p. 175).

<sup>11</sup> Que según el tenor del dictamen de la Comisión del Senado era: “12. Suprimir la retasa de bienes en las ventas judiciales, sustituyéndolas por la rebaja del 25 por ciento de la primera tasación para la segunda subasta, y si tampoco en esta hubiese postor celebrar la tercera sin sujeción a tipo, concediendo en este caso al deudor un breve plazo para mejorar la subasta y salvo siempre el derecho del acreedor para pedir la adjudicación de los bienes por las dos terceras partes de su valor o simplemente la administración, si prefiere destinar sus productos al pago de intereses y la extinción del capital”.

<sup>12</sup> Que en el dictamen de la comisión senatorial quedaba así: “13. Establecer el procedimiento conveniente en la vía de apremio a fin de poner al acreedor en posesión de los bienes especialmente hipotecados para su administración antes de verificarse su venta y en tanto que esta se celebra, cuando sea pacto expreso del contrato”. *Diario de sesiones de las Cortes. Senado. Legislatura de 1879-1880*, Apéndice 2 al núm. 97 de 1 de abril de 1880. p. 2-3. Este artículo se aprobó sin discusión, y sólo con una adición del Sr. Santa María de Alba, “exigiendo siempre garantías a los licitadores para tomar parte en las subastas con términos precisos para que las ejecutorias se lleven a debido efecto después del recurso de casación”. *Ivi*, sesión de 14 de abril de 1880, p.p. 1565-1566.



art. 1505 que admitía la posibilidad de la administración forzosa sólo en el caso de que la segunda subasta quedara desierta. Como se apreció desde el primer momento, la excepción suponía una extensión del régimen con que se había favorecido a las entidades de crédito y señaladamente al Banco Hipotecario<sup>13</sup>. De manera que la remisión explícita que el Código procesal realizaba en el 1560, no era la única huella que el procedimiento especial diseñado para las entidades de crédito dejó en la reforma del Código procesal.

La entrada en vigor de la LEC no consiguió agilizar, sin embargo, el procedimiento ejecutivo hasta el punto de disuadir a las partes del recurso a la figura de la venta con pacto de retro, como mecanismo de financiación. En las ocasiones en que éstas acudían sin embargo al préstamo hipotecario, la posibilidad abierta por el art. 1530 se aprovechó hasta el punto de convertirse en cláusula de estilo en las escrituras de constitución. Buena muestra de ello es, por ejemplo, la consulta que la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, dirigida por MANRESA, resolvió en 1891 sobre la interpretación de este precepto<sup>14</sup>. La consulta había sido remitida por el letrado Antonio Pascual Delgado, y venía motivada por “La frecuencia con que ocurre el caso previsto en el art. 1530 de la vigente ley procesal, y la aplicación, en mi sentir indebida, que en algunos tribunales se viene haciendo de dicho artículo”. Sostenía este abogado que, toda vez que en el juicio ejecutivo, como en cualquier juicio, había que distinguir un periodo de discusión y otro de ejecución, y formando parte la posibilidad contenida en el art. 1530 del procedimiento de apremio, que era la fase de ejecución del juicio ejecutivo, no podía pedirse esa administración ni concederla el juez, contra lo que se estaba practicando, hasta que la primera fase no hubiera finalizado con sentencia firme de remate. Al consultante le parecía un “contrasentido jurídico” entender aplicable el art. 1530 en la primera parte del juicio ejecutivo porque “destruye la garantía del juicio y le hace innecesario, revistiendo la escritura hipotecaria, por sólo contener esa cláusula de tan privilegiado carácter, que basta su presentación con la demanda ejecutiva para que produzca efectos más eficaces todavía que los que la ley atribuye a las sentencias ejecutorias”. El consultante terminaba pidiendo sobre este asunto “la muy ilustrada opinión de autoridad tan competente en la materia, como lo es el Director de la *Revista* y célebre comentarista de la citada Ley de Enjuiciamiento”.

La respuesta a la consulta firmada por A. CHARRÍN “conforme con el Director de la *Revista*, cuya opinión desea conocer el consultante” contradijo la interpretación del letrado y se alineó, en cambio, con la aplicación que los Tribunales estaban realizando del art. 1530 LEC. No había motivo para prohibir que pudiera solicitarse y concederse la administración interina en cualquier momento del juicio ejecutivo si las partes lo habían pactado así en la escritura, y no servía para ello apelar al carácter imperativo de las normas procesales, o al hecho de que aún no se tuviera sentencia de remate. Y lo que el consultante consideraba

<sup>13</sup> En este sentido, MANRESA NAVARRO, J.M., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, T.VI, 7 ed., Reus, Madrid, 1957, pp. 611-612 y 840-844.

<sup>14</sup> CHARRÍN, A., “Interpretación y aplicación del art. 1530 de la ley de Enjuiciamiento Civil”, *RGLJ*, no. 78, 1891, pp. 244-257.

un contrasentido, esto es, que se diera tal fuerza a la escritura de hipoteca, a CHARRÍN y MANRESA les parecía, antes al contrario, algo deseable. Es más, en la respuesta se congratulaban de la frecuencia con la que se consignaba dicha cláusula, y se volvía a confesar su origen en la disposición que favorecía los préstamos de las instituciones de crédito territorial, que había convenido extenderla a todos los préstamos hipotecarios: “ese es sin duda el objeto del art. 1530”<sup>15</sup>, pues “seguramente esta reforma contribuirá de una manera eficaz al levantamiento del crédito territorial, y proporcionará más recursos á la agricultura, por lo mismo que da á los acreedores mayor facilidad para la realización de los créditos hipotecarios”.

### III. LA REFUNDICIÓN DE LA FIGURA EN LA REFORMA DE LA LEY HIPOTECARIA DE 1909

Los augurios sobre los efectos del nuevo diseño del juicio ejecutivo de la LEC sobre la promoción del crédito territorial no se realizaron. Particularmente en el terreno de las ejecuciones hipotecarias el procedimiento daba pie a que se dilatase y entorpeciese, por trámites como la tasación del bien, o por actuaciones fraudulentas del deudor, que evitaba la notificación y con ello el inicio del ejecutivo con cambios constantes de domicilio. Es por ello que desde finales de siglo se aceleraron las iniciativas para la reforma de la Ley Hipotecaria. Hito importante de este movimiento fue el establecimiento de un procedimiento de ejecución hipotecaria para Ultramar, cuyo éxito motivó que fuera propuesta su extensión a la Península. Tras la frustrada iniciativa del proyecto de 1894 de extender a la Península aquellas innovaciones en la legislación hipotecaria que tan buenos frutos habían dado en Cuba y Puerto Rico, fue en 1903 cuando el Ministerio presentó otra propuesta de reforma de la LH, que incluía un procedimiento sumario de ejecución del que, a su vez, formaba parte ya la previsión de una “administración o posesión interina”<sup>16</sup>.

La inclusión de esta modificación constituía un buen ejemplo de las razones por las que Sánchez Román, miembro de la comisión senatorial encargada de dar dictamen sobre el proyecto, se separó del sentir de la mayoría y emitió un voto particular contra la totalidad del mismo. La oposición de Sánchez Román tenía que ver fundamentalmente con el re-

<sup>15</sup> En parecido sentido se pronunciaba ESCOSURA, R. de la., *Comentarios a la Legislación Hipotecaria de España*, Madrid, 4ª ed., Antonio Marzo, 1903, T. III, pp. 313-314, para quien el sentido del art. 1530 LEC era conferir excepcionalmente un derecho al acreedor de bienes especialmente hipotecados que podía hacer efectivo “desde el momento que se haga la ejecución”. Lo que no alcanzaba a otro tipo de acreedores, aunque existiera el mismo pacto en sus escrituras.

<sup>16</sup> “Transcurrido el término de diez días desde el requerimiento al pago [...] el actor podrá pedir que se le confiera la administración ó posesión interina de la finca, si así se hubiese pactado en la escritura de constitución de la hipoteca, ó le estuviese reconocido ese derecho por alguna ley.=El acreedor percibirá las rentas vencidas y no satisfechas y los frutos y rentas posteriores, cubriendo con ellos los gastos de conservación y explotación que la misma finca exija, y después su propio crédito”, art. 4º del Proyecto de Ley Introduciendo modificaciones en la Ley Hipotecaria vigente de 2 de noviembre de 1903, que el Ministerio de Justicia presentó al Senado el día siguiente. *Vid. Diarios de Sesiones del Senado, legislatura de 1903*, s. 3.11.1903, p. 1115, y Apéndice 4º.



chazo al procedimiento legislativo que se había adoptado para la reforma. Pues el reputado civilista atacaba, hasta el punto de dudar de la constitucionalidad del *iter* legislativo, el que mediante reforma de una ley especial, se frustrasen o mediatizasen los trabajos de reforma de la LEC que se estaban desarrollando simultáneamente. En un sentido más sustantivo Sánchez Román también criticaba la medida porque se generalizaba una excepción que rayaba la prohibición de la *lex comisoria*, y también porque dudaba de la responsabilidad del acreedor como administrador del bien del deudor<sup>17</sup>.

Si Sánchez Román, suponía la irresponsabilidad del acreedor-administrador era también porque no entendía que la nueva posibilidad a favor del acreedor en la LH tuviera que ver con ninguna figura similar de la LEC. En otros términos, porque suponía que no era integrable el régimen de la administración y posesión interina de la LH, con la del Código procesal, donde sí se preveía la rendición de cuentas. Dánvila Collado, quien sostuvo en nombre de la comisión el parecer de su mayoría, replicó a Sánchez Román, alegando que esta figura no suponía una innovación, pues no era otra cosa que la reproducción de lo que el Código procesal contenía en su art. 1530 más la referencia al régimen, ciertamente especial, del Banco Hipotecario<sup>18</sup>. El catedrático vallisoletano, a su vez, contestó este último argumento aludiendo, en primer lugar, a que precisamente ese art. 1530 no debía aparecer en la nueva Ley de Enjuiciamiento, pues su introducción en el Código procesal obedecía, precisamente al influjo en la misma de los estatutos del Banco Hipotecario de 1875; y en segundo lugar, a distinguir la naturaleza cautelar, precaria y meramente adjetiva del art. 1530, que además se rodeaba de garantías para el deudor, gracias a la remisión que este precepto hacía a los arts. 1521 y siguientes de la LEC, lo que, a juicio de Sánchez Román, no podía

---

<sup>17</sup> Lo que se deduce además de la intervención de Sánchez Román en la explicación ante el Senado de su voto particular al proyecto de 1904 “Pero ¿es conveniente que se haga esto? ¿Es siquiera necesario? ¿No tenéis ya un artículo 1255 en el Código Civil que os dice que las partes pueden pactar y estipular las condiciones que sean conformes á las leyes, á la moral y al orden público? No hagáis que los acreedores digan, como han dicho algunos: “Yo no presto con hipoteca, sino con pacto especial, con pacto de retroventa, y ahora, desde que lo generalicéis, y hagáis normal, con esa especie de comiso ó secuestro de la finca, para que yo pueda desalojar á ese infeliz deudor con toda su familia y echarle los trastos a la calle á los dos días ó á los diez de haberle requerido al pago” [...] Eso es excesivo, peligroso é impopular. Al menos haced alguna excepción en esa onerosa condición de que dotáis á la garantía hipotecaria, ya que traspasáis los límites de este contrato; que el derecho real sea lo que debe ser, porque están pugnando en espíritu, si no en letra, algunos artículos fundamentales del Código civil, como el 1859 [...] y no se trata aquí, es verdad, de la apropiación; se trata de algo que es peor, se trata de poner al acreedor en condición de propietario bajo la responsabilidad del deudor, sin ninguna consecuencia para el acreedor. Pues qué, ¿no sabemos todos lo que significa poner en administración ajena las cosas propias cuando el administrador no tendrá aquel celo que el propietario para cuidar de que lo suyo no se perjudique y produzca lo más posible? ¿Va a tener este celo el acreedor que al margen de la cuenta lleva la lista de los gastos de administración como primer descargo?” En *Leyes Hipotecarias*, t. II, vol. I, p. 137.

<sup>18</sup> “[...] ese secuestro o administración interina de las fincas hipotecadas que utiliza y reclama siempre el Banco Hipotecario y obtiene de los Tribunales no es más que la copia exacta de un artículo de la ley de Enjuiciamiento Civil que el Sr. Sánchez Román quiere que respetemos, que es el art. 1530” *Leyes Hipotecarias*, t. II, vol. I, p. 143.

predicarse de la regla propuesta para la reforma de la LH<sup>19</sup>. Ciertamente el sentido de esta crítica tenía más con el método que se había seguido en la reforma del procedimiento, que con el hecho de que esta figura resultará una gran innovación respecto de lo que permitían ya la LEC y las disposiciones sobre entidades de crédito territorial. Pues el examen de los antecedentes parlamentarios pone de manifiesto que en la mente del legislador no había tal novedad<sup>20</sup>. Sea como fuere, la tramitación del proyecto no pasó de su aprobación por parte del Senado, que en nada modificó este aspecto del texto.

Esta refriega parlamentaria se repitió en 1908 en la discusión del texto que terminaría, por fin, con la aprobación de la reforma de la Ley Hipotecaria. Pues en febrero de 1908 el Gobierno volvió a llevar al Senado un proyecto que en este punto reproducía la previsión del anterior proyecto de 1904 sobre la facultad del actor de solicitar la administración ó posesión interina (art. 2, regla 4ª). Más allá del aula parlamentaria, como veremos inmediatamente, la propuesta fue objeto de atención en las revistas profesionales, y no necesariamente fue buena la acogida, pues se dudaba de su efectividad para combatir practicas usurarias o confiscatorias como la venta con pacto de retro<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> El art. 1530 “no es más que un derecho de enjuiciamiento, un derecho adjetivo no incorporado a la naturaleza sustantiva del derecho de hipoteca; hay una serie de garantías establecidas para los fines de la administración a favor del deudor en ese art. 1521 y siguientes que están fuera del proyecto que se discute”, “¿Es cosa igual, Sr. Danvila, el art. 1530 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, indebidamente escrito, necesitado de desaparecer? Sin embargo, un derecho de naturaleza judicial para una actuación precaria, de fines limitados con garantía procesal para el deudor, con el derecho sustantivo que le convierte en un dictador, sin el deber de tener responsabilidad y dar cuenta, fuera de las reglas generales del dolo, y aprovechar el poder dominical en todas sus aplicaciones á costa del infeliz deudor”, *ibid*.

<sup>20</sup> En este sentido Dánvila, quien defendía el dictamen de la mayoría de la comisión senatorial, insistía en negar que el proyecto, al establecer el secuestro de la finca hipotecada, viniera “a innovar las disposiciones de la ley y a establecer un verdadero procedimiento inquisitorial e injusto. Yo cité á la ligera el artículo 1530 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que viera el Senado que tampoco en esta parte, ni el Gobierno ni la Comisión, habían sido trastornadores ni innovadores de lo existente [...] Pero ¿es que dentro de la Ley de Enjuiciamiento Civil no tiene el acreedor el derecho de pedir que la finca se constituya en depósito? Y si tiene este derecho una persona que es dueña de un crédito determinado, certificado por una escritura pública, ¿por qué no ha de tener mejor derecho el depositario á la cosa depositada? Pues esa es la razón del secuestro, esa es la razón de la administración, y ese secuestro y esta administración la establece la Ley de Enjuiciamiento Civil, no sólo en el art. 1530 que ayer cité, sino en el 1521 á que se refiere el tercer párrafo del 1530 ¿Y qué dice el artículo 1521? Pues lo mismo que el 1530: que podrá constituirse en administración la finca hipotecada en poder del acreedor=Yo no he visto antes de ahora, ni vi ayer, ni veo hoy, que este secuestro en favor de un acreedor legítimo pueda perjudicar ningún derecho del deudor; es más, creo que se rinde tributo a la justicia ante todo, facilitándole al acreedor legítimo el que pueda tener á su disposición la finca hipotecada para que esta no sufra perjuicio por la mala fe, por la mala administración, por la mala conducta que pueda seguir su dueño con el fin de perjudicar al acreedor y devolverle la finca en malas condiciones”. *Diario de Sesiones de Cortes*, sesión de 7-10-1904, *apud Leyes Hipotecarias*, t. II, vol. I, pp. 165-166. En el mismo sentido Ruiz Capdepón intervenía para defender que en este punto la Comisión no realizaba novedad sobre el régimen del Banco Hipotecario o sobre lo que preveía la LEC, extrañando además las censuras que Sánchez Román dirigía hacia un artículo que era ley desde 1870 y que desde entonces “en los treinta y cuatro años transcurridos, se ha venido aplicando sin dificultad”. *Ibid*.

<sup>21</sup> “La regla 4ª del artículo 1º establece que a los diez días del requerimiento al pago, el autor –sic– pueda pedir se le confiera la administración o posesión interina [...] “Esta garantía al acreedor puede ser un arma

Reproducido el proyecto en este punto con mínimos cambios, Sánchez Román hizo lo propio con su voto particular y con los motivos que le llevaban a rechazar esta posibilidad. Y entre ellos volvió a censurar la posesión interina, como parte de un procedimiento diseñado para capturar a los deudores. Pero la de Sánchez Román no fue la única voz que se manifestó contra la figura. En la discusión del articulado, el diputado Tormo llamó la atención sobre la necesidad de que a la figura se la llamase “anticresis”, porque era lo que se establecía, y porque esto permitiría integrar el régimen e interpretación de la figura con las reglas del Código Civil y con la Jurisprudencia sobre el particular<sup>22</sup>. Esto es, a diferencia de lo que Sánchez Román había estado sosteniendo, no se trataba de censurar la figura de la LH por suponer una innovación respecto de lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino de asimilar la administración a la institución sustantiva de la anticresis del Código Civil, pero

---

de dos filos. Da más seguridad al capital para su realización en caso de tener que acudir á procedimientos judiciales, y puede rebajar el interés del dinero por el menor riesgo que corre; pero ata y sujeta al propietario tal manera, que los hombres previsores, temiendo contingencias del porvenir, independientes de su buena fe, rehusarán consignar semejante cláusula, pues casi les sería más beneficiosa la retroventa por la mayor duración en los plazos y mayor cantidad que podrían exigir por sus fincas. = En los préstamos sobre predios rústicos es todavía más expuesto pactar semejante derecho del acreedor, pues los labradores, por regla general, carecen de metálico, y por malas cosechas, pérdidas de ganados ú otras causas independientes de su voluntad, muchas veces se encuentran sin fondos para hacer frente á un vencimiento, pudiéndose ver en pocos días despojados de sus propiedades”, GARCÍA RODRIGO, J., “El proyecto de reforma de la ley hipotecaria I”, *Gaceta de Registradores y Notarios*, 2363, 19-3-1908, pp. 360-361. LAGUNA, A., “La ley Hipotecaria”, *Prometeo, Revista social y literaria*. Dir: Javier Gómez de la Serna, Año II, 7, mayo-1909, p. 7. “la ley que acaban de aprobar las Cortes, convierte las 38 líneas impresas de la de Ultramar en 406, y esta su extensión basta para juzgarla. Ya no es sencilla. Y aún promete ¡mayores desarrollos para el Reglamento! [...] A los diez días podrá el acreedor pedir la Administración (¡Oh previsor Banco Hipotecario!) [...] En fin, una cosa interminable, ruinosa y complicada. - ¡El *retro*, mil veces el *retro*!, - dirán conjuntamente el acreedor y el deudor. Para ese viaje, ni uno ni otro necesitan alforjas”, pp. *ibid.* pp. 23-24. La valoración final de la ley: “Compuesta de unas cuantas disposiciones plausibles, aunque casi todas ellas insignificantes, y de varios preceptos que favorecen a Bancos, Compañías, Escribanos y ciertos funcionarios administrativos, parece, no la obra de un Gobierno, sino de abogados con bufete abierto, y Consejeros de Administración de las grandes colectividades comerciales. Ya está desacreditada antes que nacida”, pp. 29-30.

<sup>22</sup> “Hay otro punto en el cual tampoco estoy conforme con la Comisión, y es el de la administración de la finca que puede tener el acreedor, que yo creo que debiera llamarse anticresis, y aun referirse explícitamente al capítulo del Código civil que se contrae á esta institución, porque yo creo que conviene que las instituciones, por lo mismo que la jurisprudencia es un complemento de la legislación, se unificasen lo más posible. Anticresis es lo que establecéis. ¿Por qué no llamarlo anticresis y referirlo á los artículos del Código pertinentes á esta materia, para que aquellas reglas jurídicas que establece la sabiduría del Tribunal Supremo en la interpretación de las leyes se entienda aplicable á estos casos? [...] Esto tiene bastante importancia en los casos, que van siendo muy frecuentes, de que se engloben los intereses con el tanto por ciento de amortización, para que la deuda se vaya extinguiendo, como las demás deudas amortizables, en un plazo largo, de cuarenta, cincuenta o más años. En esos casos, yo creo que debiera establecerse con más precisión el régimen anticrético, especialmente, repito, para los casos de amortización temporal bastante aplazada, en los que se suma el tanto por ciento de amortización con los intereses, según estos cálculos que se hacen, como los que se hacen para las deudas amortizables de los Estados”, *Diario de Sesiones del Senado*, s. 5-06-1908, *apud Leyes Hipotecarias*, t. II, vol. II, pp. 266-267.

también a otras figuras de posesión interina que contaban con una larga tradición jurídica forense, como era el caso de la *tenuta*<sup>23</sup>.

Y fue, precisamente, esta última asimilación la que negaba, por la Comisión, Álvarez Guijarro en una intervención que conviene explicar porque aparentemente contradecía el tenor del precepto propuesto<sup>24</sup>. Hemos de entender que las palabras de este diputado trataban de desactivar el efecto de integrar el procedimiento sumarísimo hipotecario con el régimen, ya por entonces muy formalizado, que tenían otros juicios sumarísimos de posesión como los que, por ejemplo, tenían por objeto determinar a qué parte pertenecía la posesión interina de la cosa litigiosa durante un pleito<sup>25</sup>. Se trataba, en fin, de mantener la simplicidad de un diseño que se asentaba sobre la práctica nula presencia del principio de contradicción. Por parecidas razones podemos entender que se rechazase denominar a este procedimiento como un “interdicto hipotecario”<sup>26</sup>, o que no prosperase la enmienda que Blanco Rajoy presentó a ese artículo del proyecto y que aprovechaba para introducir un trámite de oposición del deudor al requerimiento. No se permitía la oposición del deudor o tercer poseedor, aunque en el dictamen de la comisión del Senado sobre el proyecto de ley presentado por el Ministerio sí se había introducido un cambio de relieve, que matizaba los efectos de la administración interina como privilegio en manos del acreedor: “se autoriza al deudor y al tercer poseedor para solicitar la celebración de la subasta, pues no debe quedar a la sola iniciativa del acreedor, que tal vez ha alcanzado la posesión interina de la finca”<sup>27</sup>. El precepto fue aprobado finalmente en el Senado, sin más cambio que el de su ubicación.

<sup>23</sup> “[...] Y en el afán de dar nombre a las cosas, yo daría nombre también al acto de entregar la anticresis, porque supone una administración, una cuenta de gastos y un procedimiento singular. A esto, aun cuando sé perfectamente que la palabra antigua tiene otro significado, lo llamaría yo entregar la *tenuta* al acreedor.” *Ibid.*

<sup>24</sup> Álvarez Guijarro en esa misma sesión de 5-06-1908, *ibid.*, p. 277: “La comisión en esta parte, después de meditarlo detenidamente, cree que para ejercitar la acción hipotecaria de la manera sumarísima que se establece no tiene ocasión, ni conveniencia, la autorización de eso que S.S. desea, de la posesión interina de la finca, y no cree que en el procedimiento esté el que se deba dar en ningún caso al acreedor la posesión de la finca, de suerte que no estableciendo la Comisión posesión interina ninguna, no hay ocasión ni lugar para darla nombre”.

<sup>25</sup> Sobre estos procedimientos, permítaseme la cita, MARTÍNEZ, F., “*Interim apud Hispanos. Mandatum de manutenendo* y sumarísimos de posesión en la jurisprudencia española moderna”. En *Initium. Revista catalana d’Història del Dret*, 7 (2002), pp. 139-180.

<sup>26</sup> Lo que suscitó un encendido debate con Álvarez Guijarro, de la comisión, sobre el carácter, precisamente provisional, o definitivo del procedimiento (porque cabe declarativo ulterior), pero siempre sumarísimo, en lo que ambos estaban de acuerdo. *Diario de Sesiones del Senado*, s. de 5-06-1908. *apud Leyes Hipotecarias*, t. II, vol. II, pp. 274-275.

<sup>27</sup> Informe que reprodujo la *Gaceta de registradores y notarios* de 28-05-1908, p. 676, y que, a su vez, bien podía responder a una situación nada extraña en la práctica, como la que se había denunciado, algunos años atrás SOTO HERNÁNDEZ, A. “Ejecución de la sentencia de remate á instancia del ejecutado”, en *Revista de los Tribunales y de legislación universal*, no. 37, 1903, pp. 419-420: “Acontece en ocasiones que la parte á cuyo favor se ha dictado una sentencia firme condenatoria de pago de cantidad, no tiene prisa alguna en su cumplimiento, ó lo que es más, tiene interés decidido y manifiesto en demorar la ejecución cuanto le sea posible.=Figurémonos el caso de un ejecutante cuyo crédito ejecutivo reditúe un crecido interés y el cual tenga garantido con hipoteca ó con embargo sobre bienes que representen un valor real superior al de la obligación

Ahora bien, sobre este particular tuvo ocasión de pronunciarse la recién constituida Junta de Registradores que, en representación de este Cuerpo, evacuó un informe dirigido a la comisión del Congreso encargada del dictamen en el proyecto. En el mismo los registradores plasmaban una concepción cautelar de esta administración interina como parte de un procedimiento de ejecución en el que se requería la citación y audiencia de los que apareciesen con algún derecho real según el Registro. La decisión sobre la administración y posesión interina devenía en este informe una suerte de incidente que el Juez había de resolver además “si hubiera motivos para ello”, esto es, sin el aparente automatismo que parecía deducirse del texto del proyecto aprobado en el Senado, y exceptuando de la administración y posesión interina la vivienda habitual del deudor o ejecutado<sup>28</sup>. Este fue, hasta donde nos consta, el último intento para “judicializar” este aspecto del procedimiento de ejecución hipotecaria. El texto del artículo aprobado por el Senado no fue objeto de variación alguna en el Congreso. El Reglamento Hipotecario de 1915 desarrollaría estas previsiones. Por su parte, los nuevos estatutos del Banco Hipotecario de 1828 siguieron manteniendo esta posibilidad de la administración y posesión interina en los mismos términos de los estatutos de 1875.

La puesta en planta de la normativa que generalizaba el mecanismo de la administración y posesión interina en el procedimiento de ejecución hipotecaria suscitó en los años siguientes algunas cuestiones que pueden evidenciar que los ejecutantes utilizaban efectivamente esta figura. Uno de estos problemas tenía que ver con el hecho de que no se había previsto la posibilidad de una pluralidad de administradores sobre la finca hipotecada. Este problema ya se ponía de relieve en la Memoria de de la Dirección General de Registros y del Notariado de 1928<sup>29</sup>. El otro precisamente consistía en la duración máxima de esta admi-

---

asegurada. Este acreedor no la ejecuta ó procede en el curso de la vía de apremio con una calculada lentitud, haciendo sus pretensiones escritas entre largos intervalos de reposo, y hasta formulando súplicas que complican y alargan el procedimiento”

<sup>28</sup> Publicado en la *Gaceta de Registradores y Notarios*, 2397, 12-11-1908, y presentado por la “Junta de registradores de la propiedad, en representación de este cuerpo”, “Art. 4. Dentro de tres días siguientes a la interposición de la demanda con los documentos mencionados, y transcurridos ocho desde el requerimiento, el Juez dictará auto fundado, ya denegándola, que será apelable en ambos efectos, ya admitiéndola y mandando a la vez, en este caso, que sean citados todos los que según el certificado del Registro aparezcan con algún derecho real sobre la finca ó derecho, y a los ausentes en su representación al Ministerio Fiscal, señalando día y hora.... Podrá al mismo tiempo el Juez, si el acreedor lo solicita y hubiere motivos para ello, nombrar a éste administrador interino de la finca hipotecada, poniéndole en posesión de la misma; pero exceptuando siempre a que sirva de habitación o residencia habitual del deudor o ejecutado”, p. 611.

<sup>29</sup> Y problema del que se hacía eco GONZÁLEZ, J. “La Memoria de este año” en *RCDI*, no. 50, 1929, “También es notable en la consecuencia a que se ha llegado con. él mecanismo de la administración o posesión interina de la finca, a que se refiere la regla sexta del artículo 131 de la ley Hipotecaria. Parece que, dada la unicidad de la posesión, tan sólo pudiera conferirse una sola administración judicial, y que únicamente el acreedor favorecido pudiera percibir en dicho caso las, rentas, vencidas y no satisfechas, si así se hubiese estipulado, y los frutos y rentas posteriores, cubriendo con ellos los gastos de conservación y explotación queja misma finca exija y después su propio crédito. Pero, en la realidad, como resultado de la subsistencia de varias hipotecas, se ha llegado a conceder varias administraciones sin fijar orden de prelación. Un distinguido juez de esta Corte me llamó la atención sobre un caso en que existían cuatro administradores independientes,

nistración y posesión, que nacía como interina y que el legislador no tenía por qué suponer que se extendiera en el tiempo, toda vez que esta situación precaria desaparecería en cuanto se celebrase la subasta. Sin embargo, no era tan claro, puesto que una frustrada tentativa de reforma del Reglamento hipotecario, auspiciada por el Director General de Registros y del Notariado, Camilo Álvarez, y preparada por los Registradores de la propiedad, Joaquín Navarro y Luis Lueso, a la sazón vocales de la Junta Central de la Asociación de Registradores de la Propiedad, en este punto proponía la adición de una regla al art. 204 del tenor: “El tiempo por el cual el actor podrá disfrutar de la posesión interina de la finca no podrá exceder de dos años”<sup>30</sup>. La ulterior reforma de la Ley Hipotecaria de 1944, trataría de dar solución a estos problemas, pero en los cambios que entonces se introdujeron pesó además, como veremos inmediatamente, una situación producida en la contienda civil, cuando el bando sublevado decidió la suspensión de todas las ejecuciones (hipotecarias).

#### IV. SUSPENSIÓN DE EJECUCIONES HIPOTECARIAS Y ADMINISTRACIÓN O POSESIÓN INTERINA (1936-1946)

Con el declarado fundamento de evitar que la obligada enajenación de inmuebles y valores bursátiles en un contexto de retraimiento del capital, provocado por la “actuación marxista del Gobierno de Madrid”, diese lugar a que no se ofreciese “el verdadero precio de estos bienes, con perjuicio de la persona que insta el procedimiento, del deudor y de quienes tengan algún derecho sobre los bienes”, el Gobierno alzado en armas concedió por decreto ley expedido en Burgos el 1 de diciembre de 1936 a todo actor en cualquier proceso de ejecución inmobiliaria (esto es, no sólo en las ejecuciones hipotecarias regidas por la LH), y en cualquier estado del procedimiento, un plazo de tres días para solicitar la administración y posesión interina (art. 5º), con los efectos anticréticos de la regla 6ª del art. 131 LH. Conferida esa posesión o transcurridos esos tres días, el juez declaraba de oficio la suspensión del procedimiento hasta 1 de octubre de 1937, sin que esa suspensión pudiera levantarse, salvo que lo pidieran “las partes y todos los que tengan algún derecho sobre la finca”. El llamado bando “nacional” prorrogó esta situación de suspensión *ex lege* de las ejecuciones inmobiliarias, con algunas correcciones, hasta 1 de enero de 1943<sup>31</sup>, a través de otras disposiciones. De entre todas ellas interesa detenerse en el Decreto expedido en Burgos el 20 de septiembre de 1938, “suspendiendo el procedimiento de apremio sobre bienes inmuebles”. En esta disposición se extendía los efectos de estos decretos a los pro-

---

con sus respectivas retribuciones y con el consiguiente encarecimiento del juicio sumario en cuestión.”, pp. 125-126. Sobre esta laguna también se mostraba crítico MORELL Y TERRY, J., *Comentarios a la legislación hipotecaria. T. IV*, 2ª ed., Reus, Madrid, 1930, pp. 121-122.

<sup>30</sup> Según la información que aportaron estos autores en NAVARRO, J.; LUESO, L.R., “Reglamento Hipotecario”, *RCDI*, no. 81, 1931, pp. 653-667, cita en p. 660.

<sup>31</sup> Y que no dejaría de tener alcance. Es más, en virtud de sus facultades calificadoras, un Registrador denegó la inscripción de una adjudicación decidida por un Juez de primera instancia en 1937. La nota del registrador fue confirmada en RDGRN de 6-07-1948.



cedimientos de ejecución extrajudicial, y respecto del procedimiento de apremio integraba el régimen del 131, 6º LH con las disposiciones de la LEC en materia de administración forzosa. Pero además este Decreto contenía una previsión para los casos en que el deudor “habitare o cultivare directamente el inmueble embargado”. En estos casos, se instituía una renta que el deudor había de pagar al acreedor, que hemos de colegir que tenía el mismo efecto anticrético<sup>32</sup>.

La situación de paralización de las ejecuciones hipotecarias coincidió con la aparición entre julio de 1941 y marzo de 1942 en la *Revista Critica de Derecho Inmobiliario* del trabajo de Jaime Guasp “La ejecución procesal en la Ley Hipotecaria”. La disparidad de procedimientos de ejecución, que ya criticara Sánchez Román, planteaba un problema para Guasp, que daba por descontado que las lagunas que dejaban sin llenar las disposiciones de la LH habían de integrarse con el régimen de la LEC, y en este punto, con el procedimiento de apremio ordinario contenido en el Código procesal. Guasp hacía entonces una referencia explícita a los incidentes que pudieran surgir en la administración interina del acreedor hipotecario<sup>33</sup>. Cuando el procesalista entraba en el examen, en concreto de la figura que aquí interesa, ya anticipaba la importancia que este trámite eventual entonces tenía a la vista de la normativa excepcional dada sobre suspensión de las subastas por el régimen franquista durante la guerra, y que se mantenía aún en el momento en que este autor publicaba sus consideraciones sobre la ejecución hipotecaria. Pero además ya anticipaba la que sería una de las dos modificaciones que introdujo sobre esta figura la reforma de 1944: la fijación de un plazo a dicha administración interina<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> “Art. 4º. Si el deudor habitare o cultivare directamente el inmueble embargado, vendrá obligado, desde el día en que le sea conferida la posesión de la finca al acreedor, a satisfacer a éste la renta que señale el Juez, previos los debidos asesoramientos y de acuerdo con los usos y costumbres de la localidad.=El Juzgado, en la diligencia de entrega de posesión, señalará los plazos en que dicha renta deba de abonarse.=La falta de cumplimiento de esta obligación facultará al acreedor para instar el procedimiento de desahucio por falta de pago, que se tramitará conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

<sup>33</sup> “Debemos preguntarnos, por tanto, cuál es el medio de llenar en su caso estas posibles lagunas de las normas hipotecarias, es decir, cuáles han que ser las fuentes subsidiarias por las que la ejecución de los artículos 129 a 135 haya de regirse. Que tales lagunas existen se demuestra fácilmente con una simple lectura de los preceptos mencionados: [...] cómo habrán de tramitarse los incidentes que surjan en la hipótesis de administración interina por el acreedor de la finca hipotecada (art. 131, regla 6.a); [...] son ejemplos significativos que prueban la necesidad de hallar un criterio de ordenación legal suplementaria, fuera de los artículos concretos de la Ley Hipotecaria, que no puede consistir tampoco en la mera interpretación de tales artículos, insuficiente para solucionar la mayor parte de las cuestiones planteadas. Parece indudable que dicha ordenación subsidiaria no ha de encontrarse sino en los preceptos de la ley de Enjuiciamiento civil, lo mismo en los de carácter general que en aquellos que hacen referencia “a la actividad procesal análoga a la regulada en la ley Hipotecaria, es decir, en el procedimiento de apremio de los artículos 1.481 a 1.531 de la Ley de Enjuiciamiento. GUASP, J., “La ejecución procesal en la Ley Hipotecaria”, *RCDI*, no. 158, Julio 1941, pp. 415-424.

<sup>34</sup> [...] Pero este es un derecho que sólo puede ejercitar, según la regla 6.a del art. 131, el acreedor, “si así se hubiese pactado en la escritura de constitución de la hipoteca ó tuviese especialmente reconocido el derecho por alguna Ley”. No existe aquí, por tanto, como en el aseguramiento de bienes litigiosos de la Ley de Enjuiciamiento, la remisión al criterio judicial, que decida en cada caso sobre la procedencia o no del cambio de administración. Pero, por otra parte, hay que tener en cuenta que el nuevo régimen transitorio sobre

En efecto, en el anteproyecto presentado por el Director General de los Registros y del Notariado, José María de Porcioles, se completaba la regla 6ª con dos adiciones relativas la primera al supuesto de existencia de varios actores, y la segunda que ponía un plazo de dos años a dicha posesión interina<sup>35</sup>. En el curso de la elaboración de este texto, se explicitó que esta administración interina habría de terminar con una rendición de cuentas, sin cuya aprobación judicial, no podría proseguir la ejecución<sup>36</sup>. La nueva redacción del texto de la Ley Hipotecaria en 1946 supuso un cambio en la ubicación de esta última previsión, que pasó a convertirse en el primer párrafo del art. 133; se sustituyó además la conjunción disyuntiva por una copulativa (“la administración y posesión interina”); y se admitió la posibilidad de que el legislador pudiese introducir otro plazo (“[...] no excederá, como norma general, de dos años” [...]). Este último supuesto se producía *ex art.* 131. 12º cuando celebrada la tercera subasta quedaba desierta, y el acreedor, que optó en su momento por solicitar la posesión o administración interina, continuaba con dicha administración, quedando al prudente arbitrio del Juez la fijación de la fecha de rendición de cuentas<sup>37</sup>.

Nos hemos de detener en este momento en los cambios que, en este punto, introducía la reforma, conceptuada de intrascendente. El establecimiento de un plazo máximo puede entenderse como una reacción a una situación que se había podido vivir en la realidad jurídica del momento. No hay que pasar por alto que solo año y medio antes de propuesta la reforma, la Dictadura había mantenido la suspensión de todas las ejecuciones hipotecarias. De la misma manera, situar en manos de las partes en el proceso ejecutivo, pero fundamentalmente en las del actor, la posibilidad de interrumpir el procedimiento era una válvula de escape de la nueva caracterización del procedimiento de ejecución hipotecario, cuyo impulso quedaba en manos ahora del juez, pero también un indudable privilegio a favor

---

*suspensión de subastas, para evitar la depreciación de la propiedad inmueble, ha extendido considerablemente la aplicación de este trámite al ser el sustituto de las disposiciones ulteriores sobre adquisición de fincas. [...]* Los efectos de la posesión interina no son sólo los de asegurar el derecho del acreedor contra una posible mala administración del ejecutado, sino incluso los de ir destinando los productos a la satisfacción del crédito [...]. En este sentido, la medida responde a una idea bien orientada que se ha abierto hoy camino en las legislaciones modernas ¿Sería conveniente fijar un límite temporal a dicha administración, como el de tres años que marca el novísimo Derecho italiano? La solución afirmativa, que parece más conveniente, ha sido propuesta entre nosotros por Navarro, Tena y Lueso, que fijaban el tiempo de duración en dos años, GUASP, J., “La ejecución procesal en la ley hipotecaria”, *RCDI*, no. 169, jun-1942, pp. 385-387 (el énfasis es mío).

<sup>35</sup> En *Leyes Hipotecarias*, T. III, p. 16. Pero además, en este anteproyecto, se modificaba la redacción de la regla 6ª, para adecuar su tenor a la previsión de que el procedimiento comenzase por demanda, sino también para contemplar la posibilidad de que el actor pudiese, en cualquier momento del mismo pedir dicha administración. En el proyecto que la ponencia presentó desaparecía tanto la posibilidad de la interrupción voluntaria del procedimiento, como la de que el actor solicitase en cualquier momento del mismo la administración y posesión interina. *Leyes Hipotecarias*, T. III, p. 128-129.

<sup>36</sup> “La administración o posesión interina de las fincas, conferida al acreedor en virtud de esta, o de cualquier otra ley, no excederá, en ningún caso, de dos años. A su término, el acreedor rendirá cuentas de su gestión al Juez, quien las aprobará, si procediese. Sin este requisito no podrá proseguirse la ejecución.” En *Leyes Hipotecarias*, T. III, p. 50.

<sup>37</sup> GARCÍA GARCÍA, J.M., *El procedimiento judicial sumario de ejecución de hipoteca*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 236-237.

del acreedor, que en cualquier momento podía valorar si le compensaba más llevar a último efecto la ejecución o quedarse con una administración y posesión interina.

## V. POSESIÓN Y ADMINISTRACIÓN INTERINA DE FINCA HIPOTECADA Y ARRENDAMIENTOS URBANOS

Tras la nueva redacción dada a este mecanismo en 1946, nuevos pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales contribuyeron a perfilar los caracteres y régimen de esta posesión interina. Pero entre todos ellos, se viene a destacar la STS de 26 de junio de 1965 (RJ 1965, 3940). Esta resolución ha terminado convirtiéndose en el referente necesario para la calificación de la regla 6ª del 131 LH, que puede predicarse, en términos generales, del art. 690 1º LEC<sup>38</sup>.

La *ratio decidendi* de este pronunciamiento tuvo que ver, fundamentalmente, con el hecho de que el acreedor al que se había posesionado interinamente no había consumado esta posesión de una manera efectiva. Por esta razón se enervaba su pretensión de nulidad del arrendamiento celebrado por el deudor y propietario, aún después de conferida al acreedor dicha posesión interina de derecho, que de hecho no ejerció. Resulta, sin embargo, en este momento, y a los efectos del presente trabajo, necesario reparar en otras consideraciones del fallo, pero también en algunas de las argumentaciones utilizadas en el curso del pleito que contribuyen a fijar un contexto normativo que hacía que, sin perjuicio de que el pacto anticrético pudiera estar ya introducido como cláusula de estilo en las escrituras de constitución de hipotecas, la figura, sin embargo, no fuera interesante para el acreedor hipotecario. Pues, en efecto, el caso que motivaba el pleito consistía en la pretensión del Banco Hipotecario de declarar nulo un contrato de arrendamiento suscrito por el deudor. Los arrendatarios, parte recurrida en este pleito, alegaban que celebraron el contrato con el propietario de la finca y sólo podían ser desahuciados por una de las causas especificadas en la Ley de Arrendamientos Urbanos, y siguiendo el procedimiento adecuado para ello. Pues como no ha dejado de señalarse por la doctrina que se ha ocupado de la figura, constituye un problema particularmente espinoso “la colisión posesoria que se puede producir entre el acreedor hipotecario que goza del derecho derivado del pacto de administración y posesión interina, cuando le es otorgado por el Juez una vez abierto el procedimiento, de un lado, y el arrendatario que lo sea en virtud de contrato suscrito con el propietario en un momento posterior a la constitución de la hipoteca”<sup>39</sup>, que era, como vemos, precisamente el fondo del asunto que motivaba el pleito decidido en la sentencia de 1965.

<sup>38</sup> Sobre el régimen actual de esta figura véase ahora, MONTERO AROCA, J., *Ejecución de la hipoteca inmobiliaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 849-883

<sup>39</sup> Problema que, es estos términos, enuncia en el comentario a este precepto, DÍAZ FRAILE, J.M., “Art. 131, 6º a”, en *Comentarios al Código Civil, Tomo VII, vol. 7 Arts. 131 a 137 de la Ley Hipotecaria (2000)*, Edersa, Madrid, 2004.

Aunque en este momento sólo podemos aventurar esta hipótesis, bien puede suponerse que la litigiosidad en torno a la interpretación de los preceptos que en el ordenamiento jurídico español preveían la administración y posesión interina de la finca hipotecada, tenía que ver en un gran parte precisamente con los conflictos ocasionados por la colisión entre administración y el arrendamiento de viviendas<sup>40</sup>; o, fuera ya de los inmuebles, con la administración de otros bienes respecto de los cuales también se había extendido la figura como hacía el art. 84 de la Ley de Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de 1954. Sea como fuere, desde mediados del siglo XX, ya había perdido peso el perfil agrario de los bienes sobre los que podía proyectarse, llegado el caso, la administración y posesión interina del art. 1530 de la LEC o del art. 131.6º de la LH, sin que, en principio, la pérdida de este perfil agrario posibilitase la extensión de la figura o su aprovechamiento respecto de otro tipo de explotación radicada en las fincas hipotecadas<sup>41</sup>.

Pero esto también quiere decir que, en este escenario, cifradas las posibilidades anticréticas de la figura más en el terreno de las “rentas” que de los “frutos” de la finca hipotecada, la colisión entre las facultades anejas a la titularidad del deudor, la administración del acreedor y los derechos del tercero arrendatario se traducían en la discusión sobre el supuesto de que fuera el acreedor el que, como una faceta de su administración interina, celebrara contratos de arrendamiento por los que, llegado el caso, habrían de pasar los deudores hipotecarios o los adjudicatarios finales de la finca. MONTSERRAT VALERO, quien se ha ocupado de este problema, establece dos límites a este tipo de arrendamientos: a) que no sean equiparables a actos de disposición, lo que excede las facultades del acreedor-administrador; y b) que se extinga al resolverse la facultad del acreedor de administrar la finca<sup>42</sup>. Y, precisamente, ninguna de estas dos condiciones cumplía el arrendamiento de vivienda sometido a prórroga forzosa de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, que el acreedor-administrador no podía realizar<sup>43</sup>, a diferencia del deudor propietario, que sí podría celebrarlos, porque —dejando a un lado la posibilidad de que este arrendamiento sobreviniera nulo por ser simulado o fraudulento— la inscripción del pacto anticrético accesorio

<sup>40</sup> Un ejemplo, es el que se deduce de la STS 12-1-1934 (RJ, 39), que decidía el desahucio de la arrendataria por falta de pago de las rentas que esta debía haber abonado al acreedor a quien se le había conferido la administración o posesión interina de la vivienda, previamente arrendada por el deudor.

<sup>41</sup> Pues, como bien apunta Montserrat, el pacto de administración se refería a la administración del inmueble y no, salvo acuerdo de las partes, a la de explotación del negocio allí radicado. Otra cosa es que el acreedor pueda cobrar como propias las rentas que percibía el deudor del propietario del negocio (en el caso de que hubiera cedido su uso a este último); o, siendo la misma la persona del deudor y del propietario de la explotación, pueda el acreedor desalojarle o exigirle una renta, por la finca, y no por la explotación. Ahora bien, esta interpretación tiene su excepción en las explotaciones agrícolas sobre fincas rústicas. En este caso, la administración se extiende a la explotación, pues no hay otra manera de obtener los frutos de la finca. MONTSERRAT VALERO, A., *El procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria (Art. 131 LH)*, Pamplona, Aranzadi, 1998, p. 166.

<sup>42</sup> MONTSERRAT VALERO, A., *op. cit.*, pp. 162-165.

<sup>43</sup> MONTSERRAT VALERO, A., cita en este sentido el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 1992 (RGD 1993, p. 3705). *op. cit.*, 185, n. 314.

a la hipoteca no cerraba el Registro, ni impedía los actos dispositivos del dueño<sup>44</sup>. En el caso de arrendamientos que no se rigieran por la LAU sino por el Código Civil, el cumplimiento de esos requisitos hacía admisible el arrendamiento en el caso de que se pactara la resolución y que, en todo caso, fuera por una duración inferior a seis años, pues de otro modo se entendían como actos de disposición. Para este autor, esta situación no varió tras la LAU de 1994, toda vez que los arrendamientos establecidos al amparo de esta ley para uso de vivienda podrían llegar a tener una duración de hasta cinco años cuando, pactados por un plazo inferior, el arrendatario utilizase la facultad de prorrogar el contrato, con lo que no se cumplía el requisito de su extinción con el cese de la facultad de administración. Por todas estas razones la solicitud de administración y posesión interina de la finca para su arrendamiento no resultaba una opción atractiva para los acreedores. Veremos más adelante hasta qué punto hoy en día son de peso estos y otros argumentos para excluir la posibilidad de que, en ciertas condiciones, pueda el acreedor facultado como administrador establecer este tipo de arrendamientos. Pero antes de eso, hemos de dar cuenta de una novedad que se producía en ese mismo año 1994 y que afectaba al fundamento de la figura.

Porque el 5 de mayo de aquel año el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el procedimiento privilegiado de ejecución hipotecaria de que gozaba el Banco Hipotecario en virtud de la Ley de 1872. No era la primera vez que los privilegiados procedimientos de ejecución hipotecaria de ese Banco, pero también de otras entidades bancarias, se sometían a juicio de constitucionalidad. Es más, ya en algunos de sus primeros pronunciamientos (STC. 41/1981) este Tribunal determinó la constitucionalidad del procedimiento privilegiado del Banco Hipotecario, frente a las dudas que se habían suscitado en cuanto que podía vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva. En cambio en 1994 el juicio de constitucionalidad no tenía que ver con este motivo, sino precisamente con el carácter privilegiado de un procedimiento, el del Banco Hipotecario, que no podía ya sostenerse. Conviene pues advertir que el fallo anulaba el procedimiento de la Ley de 1872, pero dejaba en pie la Ley de 1869 que regía para el conjunto de las entidades de crédito que negociasen préstamos con garantía hipotecaria. Y por tanto, seguía entonces teniendo sentido la remisión que el art. 131, 6ª LH realizaba a “alguna Ley”, como excepción al fundamento convencional de la administración y posesión interina. En este contexto, la reforma de la LEC de 2000, que supuso la derogación del precepto mediante la unificación en el Código procesal de los procedimientos de ejecución de la hipoteca inmobiliaria –dando la razón a Sánchez Román, aunque mediante la modificación de la LEC según la LH– implicó, en el punto que aquí interesa, una no irrelevante modificación del fundamento de la administración y posesión interina del acreedor hipotecario. En efecto, en el texto de 2000 se vuelve a establecer el carácter legal de la posibilidad de que el acreedor solicite esta administración o posesión interina del bien hipotecado. Desaparece el fundamento convencional de la administración interina, que sigue precisándose, sin embargo, para que el acreedor pueda reclamar en nombre propio las rentas vencidas y no pagadas que hubiera producido el bien o finca hipotecada.

<sup>44</sup> Como había establecido una Resolución de la DGRN de 13-06-1935.

Pero además el art. 690. 1º LEC contiene una previsión sobre la situación del inmueble hipotecado que funge además como criterio para la distinción entre la “administración” o “posesión” solicitadas por el acreedor, y que consiste en la existencia o no de ocupantes del bien hipotecado. En el primer caso, el acreedor sólo puede pretender una administración que notificaría al ocupante, a los efectos de percibir los pagos que este último debía hacer hasta entonces al propietario. En el segundo caso, el precepto establece que el administrador será puesto en la posesión material de la finca. En cuanto a la duración de esta administración interina, la LEC ha mantenido la previsión de la LH de que no exceda, con carácter general, y en caso de inmuebles, los dos años, encomendando la aprobación de la rendición de cuentas al Secretario judicial responsable de la ejecución.

## VI. PROYECCIÓN ACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN INTERINA

Hasta aquí llega la breve historia de un mecanismo que, como se puede apreciar, se ha ido adaptando a los contextos, primero del crédito territorial y luego del crédito inmobiliario en España. El actual desuso de la figura contrasta con otros tiempos y contextos en los que el aprovechamiento de los frutos o rentas del bien afectado por la ejecución resultase al acreedor una forma necesaria o atractiva de reintegrarse la deuda. Pero si tomamos en consideración tanto los contextos en los que históricamente pudo tener más sentido recurrir a esta figura, como los motivos que históricamente explicaron su desuso, es cuestionable que hoy en día el legislador haya dejado pasar una buena ocasión para aprovechar esta figura. Con independencia de que la coyuntura de presente ayude a poner el foco en el art. 690 1º y en su historia, la finalidad ejecutiva, y no sólo cautelar, de esta figura podría facilitar una solución en la ejecución del crédito más eficiente (y equilibrada entre las partes) que algunas de aquellas por las que ha optado finalmente el legislador. Esto es, puede aprovecharse el efecto anticrético del art. 690 1º para reequilibrar la posición de las partes en la ejecución durante la suspensión del procedimiento, pero también como opción de una reestructuración de la deuda insoluble, con provecho para ambas partes, alternativa a la ejecución hipotecaria, entendida como último recurso<sup>45</sup>. Una solución similar, de carácter más sustantivo, de *lege ferenda* ya se propuso para la modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que, sin embargo, no se ha tenido a bien incorporar<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> Y en este sentido el aprovechamiento de la naturaleza anticrética del art. 690 1º LEC cumpliría con las recomendaciones contenidas en el informe del Banco Central Europeo de 22-05-2013 que consulto en [http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/es\\_con\\_2013\\_33\\_f\\_sign.pdf](http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/es_con_2013_33_f_sign.pdf).

<sup>46</sup> Se trata, concretamente, de la propuesta que formuló Fernando MÉNDEZ GONZÁLEZ en la que señalaba la obligación de provisionar el total del crédito impagado ahora como principal obstáculo a la admisibilidad de su propuesta, que aquí reproduzco “Existe también en nuestro ordenamiento jurídico una figura que está olvidada, que no está presente en el tráfico jurídico, que está muy poco tratada doctrinalmente y se llama la anticresis o el *pactum de contrarium mutuum*, que creo que podría ser muy útil en una situación como la presente. [...] ¿Qué utilidad puede tener la anticresis? Vamos a ver en qué situación se encuentran hoy acreedores y deudores en caso de ejecución. =El acreedor ejecuta. Normalmente hoy no habrá postores. El acreedor se tiene que quedar con el bien. Ha habido impago y, como ha habido impago, tiene que provisionar; como es garante



Pues, en efecto, la respuesta normativa a la situación que describíamos al inicio de estas páginas ha generado una situación en la que la figura aquí analizada hubiera podido jugar un papel más relevante que el desempeñado hasta la fecha. Baste para contrastar esta afirmación traer a colación algunas de las previsiones contenidas en la Ley 1/2013 de 14 de mayo de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios. Esta disposición comienza por la suspensión general durante dos años de los desahucios en los casos de adjudicación al acreedor de la vivienda habitual de algunos deudores en riesgo de exclusión social. Esta medida se anuncia como “temporal y excepcional” y además con ella se dice que “la Ley no altera el procedimiento de ejecución hipotecaria”. ¿Puede entonces darse la posibilidad de que el adjudicatario del bien ejecutado, y al que alcance esa suspensión de dos años, establezca con el deudor un arrendamiento con los efectos anticréticos del art. 690? En otros términos, si la Ley reconoce la posibilidad de una administración interina al ejecutante, sin audiencia del ejecutado y, desde el 2000, sin un fundamento convencional, ¿por qué habría de negársele al que ya es adjudicatario del bien? Es más, si en una situación, aún más excepcional de un Derecho “de guerra” dictado por una autoridad inconstitucional se previó —aunque en condiciones de nula efectividad práctica— la administración interina del antiguo art. 131.6º como una forma de mitigar los efectos de la suspensión general de las ejecuciones hipotecarias ¿por qué el legislador de un estado constitucional ha dejado pasar

---

hipotecario, tiene que provisionar más; como se lo adjudica, tiene que provisionar más por el tiempo que tenga. Si lo quiere vender, no puede porque hoy no hay mercado y casi la única salida que le queda es el alquiler y por el alquiler va a obtener una cantidad normalmente inferior a la cuota hipotecaria que le tiene que pagar el deudor. ¿Y cuál es la situación en la que queda el deudor? Que tiene que irse; tiene que seguir pagando la parte no cubierta por la adjudicación; tiene que alquilar y tiene que pagar una cantidad de dinero por el alquiler. Con lo cual, cuando se va de ahí, tiene que pagar un alquiler y además —salvo que sus ingresos estén por debajo del mínimo inembargable— tiene que seguir pagando la parte pendiente de la deuda [...] podría permitirse que el acreedor se constituyese en administrador de la finca hipotecada. Fíjense ustedes que el deudor sigue siendo propietario y que el acreedor sigue teniendo la hipoteca, y llegan a un acuerdo de que durante los próximos dos o tres años siga ocupando esa finca y le pague una cantidad más o menos equivalente al alquiler de lo que el acreedor crea que pueda obtener en el mercado. Si prevé una situación de dificultades durante dos, tres o cuatro años, que lo pacten así. ¿Qué consecuencias tendríamos? Primero, técnicamente no ha habido impago, por lo tanto, no hay que provisionar nada. En segundo lugar, el acreedor no se ha adjudicado nada. En tercer lugar, sigue habiendo hipoteca. La garantía subyacente sigue estando ahí. El deudor no tiene que irse, sigue estando en la misma casa, y la cantidad que paga no es un alquiler, se aplica a la extinción del crédito. Es decir, hemos llegado a la misma situación a la que llegaríamos sin utilizar la anticresis, pero optimizando los beneficios para el acreedor y para el deudor ¿Cuál es la clave de que esto funcione? Hay dos claves. Una es de derecho sustantivo, o sea, hay que introducir reformas en el Código Civil, en la Ley Hipotecaria y en la Ley de Enjuiciamiento Civil que *aggiornen* la figura. Fíjense ustedes que lo que les he leído dice que se aplicará primero al crédito y después al capital. Esto en 1899 tenía sentido porque no existían los préstamos de amortización mixta y periódica. Aquí hay que introducir una reforma. Hay que introducir una reforma en el Código Civil. ¿Para qué? Para que aclare la preferencia del derecho. Y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que aclare el procedimiento. Simplemente hay que declararlo aplicable, nada más [...].” *Vgr.*, “Comparecencias en relación con el proyecto de ley de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios. (Procedente del Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre)”, *Diario de Sesiones de Congreso. Comisiones*, s. de 6-02-2013, pp. 15-30, y específicamente, pp. 18-19.

la ocasión de recurrir a una medida que realice una adecuada ponderación de los intereses de los que han sido parte en la ejecución hasta la suspensión de los lanzamientos?

Para sostener esta solución merece traerse a colación asimismo el art. 3 c) del Código de Buenas prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, contenido en el Real Decreto-ley de 6/2012 de 9 de marzo de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y cuya redacción mantiene la Ley de 2013<sup>47</sup>. Según esta disposición, aquellos deudores beneficiados con la posibilidad de la dación en pago, podrán “permanecer durante un plazo de dos años en la vivienda en concepto de arrendatario, satisfaciendo una renta anual del 3 por ciento del importe total de la deuda en el momento de la dación”, si así lo solicitasen en el momento de pedir la dación en pago. Si el legislador ha previsto lo más, esto es, una dación en pago que supone una merma en los derechos del acreedor, y un arrendamiento que no servirá al deudor para minorar la cuantía de la deuda impagada, ¿por qué no admitir una solución menos lesiva para los intereses de ambas partes incursas en este tipo de ejecuciones? El legislador, empero, no ha aprovechado las posibilidades de una figura abocada a seguir en el olvido, pero que hubiera podido producir los efectos que aquel perseguía de una forma menos complicada, más efectiva, y sobre todo más respetuosa para los derechos de las partes en la ejecución hipotecaria. Pues, en definitiva, y apelando a la clásica conclusión de MARCIANO, *Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt* (D. 20, 1, 5) ¿Qué es la anticresis de un inmueble, cuando no se desplaza la posesión del anticresista, sino una hipoteca?

## BIBLIOGRAFIA

- BORRELL Y VILÁ, J., *Exposición de los principios del sistema de crédito territorial, y de los medios convenientes para el establecimiento de bancos hipotecarios en España*, Imprenta de Vicente Magriñá, Barcelona, 1857.
- CHARRÍN, A., “Interpretación y aplicación del art. 1530 de la ley de Enjuiciamiento Civil”, *RGLJ*, vol. 78, 1891, pp. 244-257.
- DÍAZ FRAILE, J.M., “Art. 131, 6º a”, en *Comentarios al Código Civil, Tomo VII, vol. 7 Arts. 131 a 137 de la Ley Hipotecaria (2000)*, Edersa, Madrid, 2004.
- ESCOSURA, R. de la., *Comentarios a la Legislación Hipotecaria de España*, T. III, 4ª ed., Antonio Marzo, Madrid, 1903.
- GARCÍA GARCÍA, J.M., *El procedimiento judicial sumario de ejecución de hipoteca*, Civitas, Madrid, 1998.
- GARCÍA RODRIGO, J., “El proyecto de reforma de la ley hipotecaria I”, *Gaceta de Registradores y Notarios*, vol. 2363, 1908.
- GONZÁLEZ, J., “La Memoria de este año”, *RCDI*, no. 50, 1929.

<sup>47</sup> Con un cambio mínimo en el tipo de interés de demora del pago de la renta arrendaticia que baja del 20 al 10 por ciento.

- GUASP, J., “La ejecución procesal en la Ley Hipotecaria”, *RCDI*, no. 158, 1941, pp. 415-424.
- GUASP, J., “La ejecución procesal en la ley hipotecaria”, *RCDI*, no. 169, 1942, pp. 385-387.
- JIMÉNEZ PARÍS, T.A., “La defensa del deudor hipotecario y el ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 6/2012”, *RCDI*, vol. 735, 2013, pp. 273-357.
- LACOMBA, J.A.; RUIZ, G., *Una Historia del Banco Hipotecario de España (1872-1986)*, Alianza/Banco Hipotecario, Madrid, 1990.
- LAGUNA, A., “La ley Hipotecaria”, *Prometeo, Revista social y literaria*, año II, no. 7, 1909.
- LASSO GAITE, J.F., *Crónica de la Codificación Española. Vol. 2 Procedimiento civil*, Madrid, 1972.
- MANRESA NAVARRO, J.M., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, T.VI, 7 ed., Reus, Madrid, 1957.
- MARTÍNEZ, F., “*Interim apud Hispanos. Mandatum de manutenendo* y sumarísimos de posesión en la jurisprudencia española moderna”, *Initium. Revista catalana d’Història del Dret*, no. 7, 2002, pp. 139-180.
- MONTERO AROCA, J., *Ejecución de la hipoteca inmobiliaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- MONTSERRAT VALERO, A., *El procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria (Art. 131 LH)*, Aranzadi, Pamplona, 1998.
- MORELL Y TERRY, J., *Comentarios a la legislación hipotecaria*. T. IV, 2ª ed. Madrid, Reus, 1930.
- NAVARRO, J.; LUESO, L.R., “Reglamento Hipotecario”, *RCDI*, no. 81, 1931, pp. 653-667.
- RIBALTA HARO, J., “Ideas y sólo ideas jurídicas: una visión catalana de las Instituciones de crédito hipotecario en la España de mediados del siglo XIX”, en *Historia de la Propiedad. Crédito y Garantía*, Coords. S. de Dios, J. Infante, R. Robledo, E. Torijano, Colegio de Registradores, Madrid, 2007.
- SOTO HERNÁNDEZ, A., “Ejecución de la sentencia de remate á instancia del ejecutado”, *Revista de los Tribunales y de legislación universal*, no. 37, 1903.